جامعة القرويين

كلية الشريعة والقانون

أيت ملول – أكادير

مقرر مادة:

الولادة وتنائجها والأهلية والنيابة الشرعية

المحور الثالث: النفقة

تأليف: الأستاذ د. حسن قصاب

الفصل الثالث

السنة الجامعية: 2011 – 2012

بسم الله الرحمن الرحيم

1- التعريف والسند الشرعي:

النفقة لغة: الإخراج، يقال: نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع أو الهلاك. كما يقال: نفقة السلعة إذا راجت بالبيع، وهي في اصطلاح الفقهاء: " **إخراج الشخص مؤنة من تجب عليه نفقته**"[1]، ولا خلاف أن حكمها الوجوب إذا توافرت شروطها، لكن يقدَّر ذلك الحكم بحسب الأحوال الطارئة على المنفق أو على مستحق النفقة.

ولقد أجمل الفقهاء أسباب وجوبها في ثلاثة: **الزوجية والقرابة والملك**، لثبوت النفقة لهؤلاء بالكتاب والسنة والإجماع، كما في قوله تعالى: ﴿ ***لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا*** ﴾ [2] وقوله عز وجل: ﴿ ***أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ*** ﴾ [3]. وقوله عز وجل: ﴿ ***الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ*** ﴾ [4] وقوله سبحانه: ﴿ ***وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ*** **رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [5] إلى غيرها من الآيات الدالة على وجوب النفقة على الزوجة والأولاد والوالدين والأقارب.

وأما من السنة الحاثة على الإنفاق، فمنها ما أخرجه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: « **خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول**»[6] ومنها أيضا قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع: « **اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم ولا يملكن لأنفسهن شيئا، ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف**».[7] ومنها أيضا حديث جابر ﷺ حين قال: أعتق رجل من بني عذرة عبدا له عن دبر - أي بعد وفاته- فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «ألك مال غيره؟»فقال: لا. فقال «من يشتريه مني؟» فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم، فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه ثم قال: « ابدأ

---

[1] مغني المحتاج: 425/3
بدائع الصنائع : 417/3
[2] سورة الطلاق، آية: 7
[3] سورة الطلاق آية : 6
[4] سورة النساء، آية: 34
[5] سورة البقرة، آية: 233
[6] أخرجه البخاري في كتاب الزكاة برقم 1337- والنسائي في كتاب الزكاة من السنن، رقم 2487- أبو داود في كتاب الزكاة أيضا رقم 1427- الإمام أحمد في باقي مسند المكثرين برقم 6858
[7] من خطبة حجة الوداع أخرجها مسلم بتمامها في كتاب الحج رقم الحديث 2137 وأبو داود في المناسك 1628

بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل شيء فهكذا وهكذا، يقول: فبين يديك، وعين يمينك وعن شمالك» [8].

2 ـ أحكام النفقة العامة في المدونة:

نظمت مدونة الأسرة أحكام النفقة من المادة 187 إلى المادة 205، و لقد احتفظت فيها بأنواع النفقات كما وردت عند الفقهاء مع استبدال نفقة الملك بنفقة الالتزام، لكنها صدّرت تفصيل تلك الأنواع بأحكام عامة تسري عليها جميعها، وهي التي نشير إليها باقتضاب:

- **أسباب وجوب النفقة:**

تحكم أسباب وجوب النفقة قاعدتان أشارت إليهما تباعا الفقرة الأولى من المادة 187 والمادة 188، وهما:

- الأصل أن نفقة كل إنسان في ماله، ولا يستحق الإنفاقَ عليه إلا استثناء.
- لا تلزم نفقة الغير بما فيهم الأهل والأولاد إلا بتحقق كفاية النفس.

وبناء عليهما فإن الإنفاق على الغير استثناء لا أصل، لذلك لم تخرج أسباب النفقة على الغير عن ثلاثة أسباب، وهي:

- **نفقة الزوجية**: وهي نفقة مؤسسة على الالتزام بالعقد، فعقد الزوجية هو سبب وجوب النفقة على الزوجة، ولا نخلط بين سبب الوجوب وبين وقت الوجوب الذي هو الدخول في هذه النفقة كما سيأتي.
- **نفقة القرابة:** وهي نفقة يقع الالتزام بها بإلزام الشرع الحكيم كما رأينا من الأدلة. لكن ما دامت المدونة قد صيرت أحكام الأحوال الشخصية قانونا فإن الالتزام بنفقة الأقارب يصير إلزاما بمقتضى القانون.
- **الالتزام بالنفقة:** أشرنا سابقا إلى أن الفقهاء لا يشيرون إلى هذا النوع من النفقات ضمن الأسباب الموجبة للإنفاق عندهم، وإنما كانوا يشيرون إلى نفقة الملك. وبحكم انقطاع الملك بذلك المعنى فإن المدونة قد استعاضت عنه بالالتزام العام بالنفقة والذي تقصد به الالتزام بالإرادة المنفردة، بناء على قاعدة " **من التزم بشيء لزمه** ".

- **وقت وجوب النفقة وترتيب المستحق:**

إن سبب النفقات الثلاث مختلف عن وقت استحقاقها، مما يعني أن السبب لا يستلزم وجوب النفقة بمجرد تحققه. وعلى ضوء ذلك تُفهم مقتضيات الفصلين 121 و130 التي تنص على أن النفقات لا تُستحق في مجملها إلا بالمطالبة؛ فنفقة الزوجة تُستحق من تاريخ الإمساك عن أدائها ولا تسقط بمُضِيِّ المدة، وتُستحق نفقة الأولاد على الأب أو الأم الغنية عند عجز الأب من تاريخ الامتناع عن أدائها، أما نفقة الأبوين فمن تاريخ الادعاء.

وترتبط بوقت الاستحقاق مسألة ثانية، وهي:

" أي النفقات أولى بالأداء عند تزاحمها وترتبها جميعا في ذمة المُلزم ؟ "

---

[8] أخرجه مسلم في كتاب الزكاة رقم 1663 الحديث والنسائي في كتابي: الزكاة رقم2499 والبيوع رقم 4573 .

إن الإجابة عن هذا السؤال سيفيد حتما في بيان ترتيب النفقات من حيث درجةُ قوتها وأهميتها، ولعل ذلك ما يستفاد من المادة 193 التي نصت على تقديم نفقة الزوجة عند التزاحم، لأنها نفقة لازمة بمقتضى العقد، ثم تليها النفقة التي بمقتضى القانون – مقتضى الشرع على التحقيق – وهي نفقة الأقارب، على أنْ تُقدم نفقة الأبناء (الصغار ثم الإناث فالذكور) ثم الأم فالأب. لتبقى النفقة الواجبة بمقتضى الإرادة المنفردة – ما تسميه المدونة في المادة 205 "الالتزام بالنفقة"– أضعف النفقات حين التزاحم.

- **مشمولات النفقة:**

اهتم الفقهاء رحمهم الله بما تشمله النفقة عند الإطلاق، ويلاحظ أن المسألة تثار عندهم بشدة في نفقة الزوجية دون غيرها. وهكذا فإن هذه النفقة عند عامتهم هي: **الإطعام والكسوة والإسكان**، ثم اختلفوا في أيها أوجب؟ فقال **الحنفية** - مثلا -: إن الإطعام هو الأوجب على الزوج لزوجته وأنه يقدّر لها حسب حالها، بينما يرى **المالكية** أن تفرض النفقة على الزوج لزوجته بأنواعها الثلاثة، وأن ينظر في الإطعام وما يلزم منه إلى تقدير العادة، وأن شرط المسكن أن يشتمل على المنافع اللازمة، بل ذهبوا إلى أن اشتراط الزوج في العقد إسكانها مع ذويه لا يغنيه عن تخصيصها بمحل خاص.

لكن إذا كان غالب حديث الفقهاء في المسألة محصورا فيما تشمله نفقة الزوجية، فإن المدونة حاولت أن تجعل المشمولات من الأحكام العامة التي تسري على جميع النفقات، كما أنها وسّعت في المادة 189 تلك المشمولات لتضم ضروريات مستجدة لم تكن البلوى قد عمت بها عند الفقهاء المتقدمين، فجعلت نفقتي **العلاج** و**تعليم للأولاد** من النفقات الضرورية التي تضاف إلى الأنواع المعتادة :**الغذاء** و**الكسوة** و **المسكن**.

- **تقدير النفقة:**

تظهر جدوى تقدير النفقة كلما امتنع الملزَم عن الإنفاق، بمعنى أن الحاجة إليها حاجة القاضي.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء لم يُهملوا هذا الجانب، وقد كان اهتمامهم به أظهر في نفقة الزوجية من غيرها كما أشرنا سابقا. لكن ذلك لا يمنع من أن نستشف القاعدة العامة في كل مذهب، فنقول: إن **الحنفية** يعتبرون النفقة غير مقدرة شرعا، وإنما تجب على الملزم بقدر ما يكفي المستحِق، وهو ما يفيد أنهم يعتبرون حاليْ الملزم والمستحق وكذا اختلاف الأزمنة والأمكنة. بينما يرى **الشافعية** النفقة مقدرةً شرعا، لكن لا يعتبر فيها إلا حال المُلزم. أما **المالكية** فقد جعلوا التوسط هو الملاذ عند الاختلاف، مما يعني أنهم مكنوا القاضي من سلطة تقديرية أوسع.

ولقد بقيت المدونة وفية لمنهج المالكية في تقدير النفقة بأن جعلت التوسط قاعدة قارّة في تقدير النفقة، سواء حال الرضا أو حال المنازعة، مما يعني تخويل القاضي سلطة التقدير. لكن **الجديد** في مدونة الأسرة مقارنة بالمدونة الملغاة هو محاولة ضبط هذه السلطة بجملة ضوابط:

- أولها، وإن جاء ثانيا في ترتيب مادتي التقدير[9] ، هو جعل تصريح طرفي الخصومة الأساس الأول في التقدير، فإن لم يستطع القاضي الوقوف على ذلك الأساس ليبني عليه تقديريه أمكن الاستعانة بخبرة محاسبيه لتنويره دون أن تلزمه. لكن بتحديد الأساس يصير القاضي مخولا بتقدير النفقة وفق المعايير الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة 189

- اعتبار حال الملزم بالنفقة: يقصد به اعتبار ماله الظاهر والمستتر مع النظر إلى عموم دخله مقارنة بديونه أو باقي التزاماته المالية التي قد تكون أحق وأقوى من الالتزام المطلوب.

- حال المستحق من جهة الغنى والفقر، وهذا المعيار يطبق في التزام الزوجية أكثر من غيره.

- تحكيم العرف والاستناد إلى عادات أهل البلد التي ينبغي على القاضي أن يكون ملمّا بها، ومن ذلك أيضا أن يراعي الأحكام السابقة والصادرة عن المحكمة نفسها التي يعمل بها.

- مراعاة أحوال المجتمع والأسعار به من شدة ورخاء، لأن القاضي مطالب بالتوسط في التقدير، فلا بد أن يراعي مقتضى الزمان، فلا يجمد على تقدير واحد بل يجعله طيّعا للتغيرات.

- **السمة الاستعجالية لقضايا النفقة:**

لم تكتف المدونة بضبط معايير تقدير النفقة - التي قد تظهر وكأنها تغليب لمصلحة الملزم بالنفقة دون المستحق - بل شددت على ضرورة التعجيل بالبتّ في دعاوى النفقة اعتبارا للضرر الذي يلحق المستحق من كل تأخير، لذلك حدد المشرع للمحكمة أجل شهر للبتّ في القضايا المتعلقة بالنفقة حفاظا على مصالح المستحق، خصوصا وأنه لم يُقدِم على طلبها إلا لحصول العنت. ولقد حاولت المدونة بذلك تجاوز عيوب المسطرة المعهودة في ظل المدونة الملغاة، لكن هذا التشديد لم يحل دون استمرار البطء في النطق بالأحكام لطول مساطر التبليغ وإجراءات البحث.

وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى بعض الامتيازات التي ما تزال مرافقة لهذه الدعاوى؛ أهمها أن تنفيذها لا يمنع منه أن لا تكون الأحكام نهائية؛ بمعنى أن مجرد تبليغ الحكم الابتدائي يتيح مباشرة مسطرة التنفيذ دون انتظار انصرام أجل الاستئناف ولا القرار الاستئنافي، كما أن عبء الإثبات يقع على كاهل المدعى عليه.

3- نفقة الزوجية:

اختلف الفقهاء في الأساس الذي تلزم به هذه النفقة، وهو اختلاف له تأثير في مختار المدونة، فلا بأس من الإشارة إليه ليفهم في سياقه:

---

[9] جاء متأخرا في المادة 190 مع أن بقية أسس التقدير التي يفترض أن تكون لاحقة جاءت في الفقرة الأخيرة من المادة 189

قال **جمهور الفقهاء**: إن علة لزوم نفقة الزوجة هي الزوجية نفسها، بينما قال **الحنفية**: إن العلة هي الزوجية مع الحبس. فمدار الخلاف على العلة التي رآها كل فريق في جوب النفقة، غير أن ذلك لم يمنع من اتفاقهم جميعا على أن شرط النفقة: **صحة العقد وتمكين الزوجة نفسها**. غير أن **الحنفية** زادوا شرط **الحبس الثابت بالنكاح**، فقالوا: إن المرأة بما هي محبوسة بحبس النكاح حقا للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه، فإن كفايتها عليه، وقاسوا ذلك على قاعدة: **"الخراج بالضمان"**. قال صاحب البدائع: " ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه فلو لم يكن كفايتها عليه لهلكت ولهذا جعل للقاضي رزق في بيت مال المسلمين لحقهم لأنه محبوس"[10].

وإذا أجملنا فائدة هذا الخلاف، فإننا نجد الفقهاء قدموا لنا قاعدة اقتراحية مهمة تكون بحسب الأحوال والظروف والأزمان، ثم إن الجمهور القائلين بعلة التمكين لا يقصدون المعنى البسيط – أو الآلي بلغة العصر-، بل مقصودهم التعبير عن سريان نتائج العلاقة الزوجية في حالاتها العادية. فيكون بذلك القول بالتمكين أو بالحبس معتبرا من الجانبين، وأن ما يوجب النفقة هو **دوام ميثاق الزوجية**.

أما مدونة الأسرة فإنها وإن بدت وكأنها اختارت رأي الجمهور في المادة 187 حين جعلت الزوجية سببا للإنفاق؛ إلا أن ذلك لم يمنعها أن تستلهم رأي الحنفية والظاهرية في مسألة إعسار الزوج، ثم لا ننسى مقتضيات المادة 4 التي تجعل الزواج: " ميثاق ترابط شرعي ..... غايته الإحصان و العفاف وإنشاء أسرة مستقرة **برعاية الزوجين**..".

- **وقت وجوب النفقة:**

ميزت المدونة بوضوح سببَ الوجوب من وقت الوجوب؛ فالزوجية سبب تستحق به الزوجة النفقة، لكن ذلك مشروط بتحقق الدخول أو بالدعوة إليه، لذلك نصت المادة 194 على أن نفقة الزوجة تجب على زوجها بمجرد البناء، وإذا دعته إليه. وهذا منسجم مع ما سبقت الإشارة إليه في الأحكام العامة.

وهكذا فإن النفقة تحتسب من تاريخ طلب نفقة الزوجية لا من تاريخ العقد، ولقد دأب الاجتهاد القضائي على اعتبار مجردَ رفع الطلب إلى المحكمة دعوةً ضمنية للدخول، وفي ذلك منْع للزوج من التمسك بهذا المقتضى الذي يصعب إثباته.

-تقدير نفقة الزوجية:

اختلف الفقهاء في تقديرها للاختلاف الذي أشرنا إليه في الأحكام العامة؛ فقال **الحنفية**: إذا كان الزوجان موسرين أو معسرين فلا خلاف في تقديرها بحسب الحالين. أما إذا كانا مختلفين حالا، كأن يكون أحدهما معسرا والآخر موسرا، ففيه تفصيل إلى رأيين؛ الأول أنه يعتبر حال الوسط من حاليهما، فتكون زائدة عن حال الفقير دون حال الموسر. الثاني أنه يعتبر حال الزوج فقط فإن كان غنيا وهي فقيرة فرضت عليه نفقة الموسرين

---

[10] بدائع الصنائع : 3 / 418

وإذا كان فقيرا وهي غنية فرضت عليه نفقة المعسرين. ورأى **المالكية** بحسب موقفهم من وجوب أنواع النفقات الثلاثة أن الاعتبار لحال الزوجين معا، أي حال الوسط، سواء كانا غنيين أم فقيرين أو أحدهما غنيا والآخر فقيرا. وقريب من هذا الرأي قول **الحنابلة**. أما **الشافعية** فإنهم ذهبوا إلى أن الإطعام والكسوة يقدّران بحسب حال الزوج أما المسكن فيفرض لها بحسب حال الزوجة.

أما مذهب المدونة فقد سبق تقريره – هو الآخر- في الأحكام العامة، لكن بقيت الإشارة إلى أن ذلك لم يمنع المشرع من مراعاة الطرف الضعيف وإن اعتمد رأي المالكية في التوسط، فقد حدّ من سلطة القاضي التقديرية لمّا ألزمه - بحسب ما تقدم- بمراعاة يسر الزوج وأن يستكمل قناعته بتعميق البحث في وضعية الزوج المالية وحالته الاجتماعية بما يستطيع من وثائق ومستندات إثباتيه.

وينبغي **التنبيه** إلى أن تقدير النفقة يُستثنى من القاعدة العامة التي تمنع على القاضي أن يحكم بأكثر مما طلب منه؛ بحيث يستطيع لسلطته التقديرية أن يخفض منها أو يزيد بأكثر أو أقل مما طلب المستحق.

لكن المشرع حرص في المقابل على استقرار التقدير في النفقات مراعاة لحال الملزم فنصت المادة 192 على أنه: " لا يقبل طلب الزيادة على النفقة المتفق عليها أو المقررة قضائيا أو التخصيص منها قبل مضي سنة إلا في ظروف استثنائية ". لكن القاضي مرة أخرى ليس مقيدا تقيدا مطلقا بهذا الأجل، إذ يمكن خرقه كلما كان الحكم بخلافه معللا.

- **سقوط نفقة الزوجية:**

لا تسقط نفقة الزوجية إلا بالإبراء منها أو بثبوت عسر الزوج[11]، أو بوفاة أحد الزوجين، أو بانحلال ميثاق الزوجية بالطلاق. وتُلزمنا الحالة الأخيرة ببيان بعض الأحوال:

***نفقة الناشز:** النشوز عند **جمهور** الفقهاء هو: الخروج من بيت الزوجية بغير إذن الزوج وبدون عذر، وهو تصرف كاف لإسقاط النفقة. بينما يرى **الحنفية** النشوز مرتبطا بعدم التمكين من النفس ولو لم يقع الخروج من بيت الزوجية. ويرتبط النشوز في العمل القضائي بالدعوى الموازية التي يرفعها الزوج وسيلة لإبطال دعوى النفقة التي تواجهه بها زوجته، تأسيسا على رأي الجمهور.

لكن بالنظر للصبغة الكيْديّة التي اصطبغت بها في الممارسة القضائية سارع المشرع للحد من التوسع في التأويل، فلم يعتبر خروج المرأة بأولادها لبيت ذويها خروجا، كما جعل إسقاط النفقة في دعوى الرجوع لبيت الزوجية متوقفا على صدور حكم نهائي بها مع تحقق امتناع الزوجة عن تنفيذ حكم الرجوع بمحضر يحرره أعوان التنفيذ.

***نفقة المطلقة في طلاق رجعي**: لا تسقط نفقة الزوجية عن المطلقة رجعيا لأن الطلاق الرجعي إنما هو إنذار بالطلاق، فيزيل الاستمتاع دون الملك، فالمرأة ما تزال

---

[11] الذي يتيح للزوجة طلب الطلاق ما لم تكن عالمة بعسره قبل الزواج

زوجة فتبقى لها النفقة وسكنى العِدَّة - وهو مقتضى شددت عليه المدونة تحقيقا لمقاصد الشريعة من الطلاق الرجعي -. فلا يسقط حقها في السكنى دون النفقة إلا إذا انتقلت من بيت عِدّتها دون موافقة زوجها أو دون عذر مقبول.

***نفقة المطلقة طلاقا بائنا**: إذا كانت المطلقة طلاقا بائنا حاملا تستمر نفقتها إلى أن تضع حملها، وإذا لم تكن حاملا فإن لها فقط حق السكنى إلى أن تنتهي عِدّتها، أخذا برأي جمهور الفقهاء.

- **تنفيذ نفقة الزوجية:**

الأصل أن يبقى الزوج ملزما بنفقة الزوجية - لالتزامه بعقد الزوجية أو لصدور حكم يلزمه بها - إلى أن يسقط عنه الفرض شرعا أو إلى صدور حكم جديد يقضي بأدائها وفق تقدير جديد.

لكن استخلاص تلك النفقة ليس سهلا متاحا في كل الأحوال، لذلك حرص المشرع في المادة 191 على تمكين المحكمة من صلاحية تنفيذ الحكم بالنفقة الصادر عنها بكل الوسائل المتاحة بما فيها اقتطاع قدر النفقة من منبع الريع كمبلغ الكراء أو الأجر الذي يتقاضاه الملزم من الدولة أو المقاولة. وهذا استثناء غير متاح في سائر الديون الخاصة، لأن ذلك يعتبر اعتداء وانتهاكا لحقوق الغير إلا إذا تعلق بالنفقة كما قلنا.

4 ـ النفقة على الأولاد:

لمذاهب الفقهاء في وجوب نفقة الأولاد على والدهم تفصيل يشهد هو الآخر لتماسك نظرهم في فقه الأسرة.

ولقد عللوا سبب وجوب هذه النفقة بعلة الولادة لأن به " تثبت الجزئية والبعضية والإنفاق على المحتاج إحياء له و يجب على الإنسان إحياء كله وجزئه ". وفصلوا أيضا في القدر الواجب من هذه النفقة، كما تعرضوا للعوارض التي تمنع الأب عن النفقة، فميزوا تمييزا دقيقا الامتناع من الإعسار، فاتفقوا على أنه إن كان موسرا وامتنع عن النفقة على أولاده حبس في نفقتهم، وإنه إذا كان معسرا فإنه يكلف بالتكسب والإنفاق، فإن عجز عن التكسب والإنفاق وجب على أقارب الأولاد الإنفاق بحسب القرب.

ولم يحصر الفقهاء صور الإنفاق فيما إذا كان الأولاد صغارا، بل أوجبوا عليهم أيضا نفقة بعض الكبار في بعض الحالات التي يجمعها شرط العجز.

ولقد **استلهمت المدونة سمو نظرهم** فألزمت بنفقة الأبناء من تاريخ التوقف عن الأداء لمقتضى المادة 200 وللقاعدة المسطرة في الأحكام العامة، باستثناء أجرة الرضاعة التي تلزم ابتداء بما يفهم من المادة 201 وتحتسب في حال انحلال ميثاق الزوجية من ضمن المستحقات المترتبة عن وقوع الطلاق.

ومن اعتماد المدونة على نظر الفقهاء في المادة 138 أنْ أبقت الأب ملزماً بنفقة أبنائه إلى حين بلوغ الولد الذكر سنَّ الرشد القانوني وإلى حين حصول الولد الأنثى على مال ظاهر تنفق منه على نفسها أو بانتقالها إلى بيت زوجها. ويستثنى من ذلك المقتضى

من يتابع دراسته من الذكور، إذ يستفيدون من تمديد حق الإنفاق إلى بلوغ الخامسة والعشرين، كما يستثنى منه الأبناء المعاقون الذين لا تنقطع نفقتهم في كل الأحوال إلا بوفاة المستحق أو بوفاة الملزم أو عسره.

وتجدر الإشارة إلى أن البعض رأى في تمييز المادة 138 بين الذكر والأنثى خروجا من المدونة عن **مبدأ المساواة في سن الرشد بين الذكر و الأنثى**، لكننا نرى فيه تغليبا **للصفة الشرعية في الالتزام بنفقة الأولاد.**

- **توقف نفقة الأب:**

إن استمرار نفقة الأب على أولاده - بحسب المقتضيات المتقدمة - قد تعْرِض لها عوارض إرادية وغير إرادية تتأثر بها طرق الاستخلاص:

***الإمساك عن النفقة بغير عذر:**

إذا كان التوقف عن الإنفاق بإرادة الأب من غير عذر ولا إعسار، اعتبر منه ذلك امتناعا يستوجب تطبيق **أحكام إهمال الأسرة**، علما أن المادة 202 قد حدد أجل الشهر **أمداً** أقصى للتوقف عن الإنفاق دون عذر.

ويقصد بتطبيق أحكام إهمال الأسرة اعتبار ذلك الامتناع جريمة تستدعي تطبيق الفصول المخصصة لها من القانون الجنائي المغربي[12]، وهو ما يعني معاقبة الممتنع بدون عذر بعقوبة سالبة للحرية تتراوح بين شهر إلى سنة وبالغرامة من 200 إلى 2.000 درهم أو بإحدى العقوبتين.

ولئن كان طابع هذا المقتضى زجريا إلا أن الممارسة القضائية أظهرت قلة نجاعته، خصوصا وأنه لا يفيد مستحق النفقة في شيء، إذ حاجته إلى ما يسد به ضَعفته لا إلى عقاب الملزم.

ولعل ذلك ما جعل المشرع المغربي يفكر في أساليب بديلة تحدّ من تضرر المستحق، فصدر بهذا الصدد القانون رقم 10.41 المتعلق بتحديد شروط ومساطر **الاستفادة من صندوق التكافل العائلي** الذي كان حقه أن يواكب صدور مدونة الأسرة لا أن يتأخر عنها.

[12] وهي الفصول: من 479 إلى 482

و قد حددت المادة الثانية من القانون أحوال الاستفادة في:
- تأخر تنفيذ المقرر القضائي المحدد للنفقة أو تعذره.
- إثبات عوز الأم المطلقة.

وأما الفئة المستفيدة من الصندوق فقصُرت على الأم المعوزة المطلقة، ومستحقي النفقة من الأطفال بعد انحلال ميثاق الزوجية. وحدد مبلغ الاستفادة المخصص للفرد الواحد فيما لا يتجاوز قيمة 350 درهم، على أن لا يتجاوز مجمل المبلغ في حال تعدد المستحقين من الأسرة الواحدة مبلغ 1050 درهم.

ويبقى الحكم على هذه الوسيلة البديلة أمرا سابقا لأوانه، لأن العمل القضائي هو مختبر القوانين وهو الكفيل بكشف قصور هذه الوسيلة أو نجاعتها، وإن كنا نظن أن بوادر النقص في هذا المقتضى مما لا تخطئه عين.

***الإمساك عن النفقة لعذر:**

قد يكون موجب توقف الأب عن نفقة أبنائه سقوطُ تلك النفقة عنه شرعا أو موت أحد الطرفين أو تحقق عذر مانع وفق قاعدة " لا تجب نفقة الغير إلا بعد تحقق كفاية النفس ".

لكننا لا نقصد هنا إلا الامتناع الذي يكون بسبب إعسار الزوج مع تحقق يسار الزوجة، فهل تسقط هذه النفقة اعتبارا لكونها لا تجب على غير الأب أم تقوم الأم الموسرة مقام زوجها أو طليقها المعسر؟

قبل بيان جديد المدونة لابد من التنبيه إلى أن لبعض الفقهاء المتقدمين بسطا وافيا للمسألة مع تعليل رصين، ولعل أقواها مذهب **ابن حزم** الذي يقول: " إنْ عجزَ الزوج عن نفقة نفسه؛ وامرأتُه غنية؛ كُلّفت النفقة عليه، ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر..برهان ذلك قول الله عز وجل ﴿ ***وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها، ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك*** ﴾ قال: الزوجة وارثة فعليها النفقة بنص القرآن"[13] .

أما ما اختارته المدونة، فإنه مضمن في المادة 199 التي جاء فيها: " إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة وجب عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه أب".

ويستفاد من ذلك أن الأب كلما أثبت عسره وكانت الأم موسرة إلا وصارت هي الملزمة بنفقة أولادهم. والأدهى من ذلك أن كل امتناع منها يستوجب تطبيق أحكام إهمال الأسرة في حقها لعموم المادة 202 ولتشديد المادة 4 من المدونة على مشاركة الزوجة زوجها في رعاية الأسرة.

---

[13] المحلى 92/10.

5ـ النفقة على الوالدين:

اختلف الفقهاء في الأصل الذي تلزم به هذه النفقة؛ فذهب **الحنفية** إلى أن نفقة الآباء واجبة على أبنائهم وجوبا عاما وإن علوا، وأن على الولد الإنفاق على أبيه وجده لأبيه وجده لأمه أيضا بشرط الإعسار. بينما ذهب **الشافعية** و**المالكية** إلى أن النفقة الواجبة هي النفقة المنصوصة، وهي التي تنحصر في الوالدين والمولودين، أما من سواهم فإنه ما لم يُلحق في الولادة وأحكامها فإنه لا يُلحق في وجوب النفقة. و ذهب **الحنابلة** إلى وجوبها على كل وارث للمنفق بفرض أو بعصب إن كان من غير عمود النسب أي من غير الأصول والفروع، إلا أن نفقة الوالدين تجب على الأولاد عندهم بشرط ثبوت عسرهم وعجزهم عن الكسب، كما اشترطوا أن يَفْضل من قُوته وقُوت زوجاته وأولاده ودابته وخادمه المحتاج إليهما، فإن لم يفضل منه شيء فلا تجب عليه نفقتهما .

ولقد اختارت مدونة الأسرة مذهب المالكية فقصرت المستحق على الآباء المباشرين الذين ثبت عسرهم، وأن المحكمة لا توجبها إلا من تاريخ الطلب.

غير أن المادة 203 جعلت الإلزام بها تضامنيا بين الأبناء بحسب يسرهم لا بحسب إرثهم، فلا تطبق – مثلا - قاعدة " للذكر مثل حظ الأنثيين "؛ فقد يكون للبنت مال أظهر وأوفر من أخيها الذكر فيعمد القاضي إلى إلزامها بأكثر مما ألزمه به أو قد يلزمها هي وبعضَ أخوانها ويعفي البعض الأخر ممن ثبت لديه إعسارهم.

6ـ نفقة الالتزام (بالإرادة المنفردة):

تبنى هذه النفقة على قاعدة " **من التزم بشيء لزمه** " المتفرعة على أمر الله تعالى العام في الآية الأولى من سورة المائدة: ﴿ ***يَاأَيُّهَا الذين آمنُوا أوفُوا بالعُقُود*** ﴾. فمن التزم نفقة الغير لمدة محددة لزمه ما التزم به، ولا يسقط عنه إلا بالعجز أو الوفاة. غير أن نفقة الالتزام لا تترتب دينا في ذمة الملتزم إلا بعد أن يفي ماله بحاجات نفسه وحاجات نفقة الزوجية والأقارب، تأسيسا على قواعد التقديم عند التزاحم.

ووضحت المادة 205 من مدونة الأسرة أن هذا الالتزام قد تكون مدته محددة وقد لا تكون؛ فإن كانت محددة لزمت الملتزم إلى تمامها، أما إن كانت غير محددة ووقع خلاف بسبب ذلك عمدت المحكمة إلى تحديدها بناء على العرف وقاعدة "لا ضرر ولا ضرار".